

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Un análisis a la luz de las nuevas normas jurídicas contenidas en la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 y el Código Civil y Comercial

Natalia Paola Mansilla*

SUMARIO: 1. Introducción 2. Las normas jurídicas del Código Civil, fuente mediata en materia de responsabilidad del estado 3. La doctrina conforme las normas del Código Civil 4. La jurisprudencia a la luz de las normas del Código Civil 5. El nuevo Código Civil y Comercial 6. La Ley de Responsabilidad del Estado 6.1 Generalidades de la responsabilidad del Estado en la LRE 6.1.1 Responsabilidad “directa” 6.1.2 Responsabilidad “objetiva” 6.1.3 Responsabilidad “principal” 6.2 La responsabilidad extracontractual del Estado por actividad o inactividad ilegítima 6.3 La responsabilidad extracontractual del estado por actividad legítima 6.4 Prescripción 6.5 Responsabilidad contractual 6.6 Invitación a las provincias. Derecho administrativo local. Estado federal 6.7 Traspaso de una base jurisprudencial a otra legal. Seguridad jurídica 7. Conclusión 8. Tabla bibliográfica 9. Anexo de fallos

RESUMEN: El presente ensayo tiene por objetivo general analizar la responsabilidad patrimonial del Estado. Específicamente, analizar las normas jurídicas contenidas en la Ley de Responsabilidad Estatal (LRE) N° 26.944, y el Código Civil y Comercial unificado (CCC). Un trabajo que analizará minuciosamente el antiguo régimen de base jurisprudencial, la analogía que se aplicaba conforme al Código Civil de Vélez y la teoría general construida por la doctrina. Para luego, analizar la responsabilidad patrimonial del Estado conforme al nuevo el régimen legal nacional.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad. Responsabilidad patrimonial del Estado. Responsabilidad extracontractual del Estado. Ley de Responsabilidad Estatal. Código Civil y Comercial.

1. Introducción

El presente ensayo tiene por objetivo general analizar la responsabilidad patrimonial del estado. Específicamente, analizar las normas jurídicas contenidas en la Ley de Responsabilidad Estatal (LRE) N° 26.944, y el Código Civil y Comercial unificado (CCC).

Es importante advertir al lector que a momentos de elaborar este ensayo se encontraba en vigencia el Código Civil, la LRE y a la espera de la entrada en vigencia del CCC¹. Sin

* Estudiante de sexto año de la carrera Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (FDSC) de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Ayudante de cátedra en las materias Derecho Constitucional, Derecho Público Provincial y Municipal, y Derecho Administrativo en la FDSC, UNC. Ayudante Alumna en investigación en CIJS, FDSC, UNC (2012-2013). Investigadora en SECYT/FDSC/UNC (2014-2015). Dirección de correo electrónico: natalia-mansilla@hotmail.com

¹ La LRE fue sancionada el 2-7-2014 y promulgada de hecho el 7-8-2014. Disponible en URL: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm> . Por su parte el CCC fue aprobado por la Ley de Aprobación CCC N° 26994 contenía un artículo 7 que rezaba: “la presente ley

embargo, a pesar de este período de transición se optó por analizar directamente las normas jurídicas en materia de responsabilidad del Estado contenidas en la vigente LRE y en el CCC, considerando las normas del CC a título de fuentes mediatas del nuevo CCC.

2. Las normas jurídicas del Código Civil, fuente mediata en materia de responsabilidad del estado.

Para estudiar la responsabilidad del estado, la doctrina había construido teoría desde las diferentes disposiciones normativas que regulaba el Código Civil (CC) sobre responsabilidad en general. Puntualmente, el CC no regulaba acababa y completamente sobre la materia. Por el contrario, se observaban normas jurídicas dispersas en el cuerpo normativo. En consecuencia, la jurisprudencia y la doctrina especializada se vieron obligadas a elaborar teoría por medio de una interpretación sistemática en materia de responsabilidad del estado.

Entre las normas jurídicas dispersas que regulaban la responsabilidad estatal se encontraban:

- En primer lugar, el artículo 32 CC definía a las personas jurídicas como los entes susceptibles de adquirir derecho y contraer obligaciones. La técnica legislativa era negacionista o residual; es decir, definía a las personas jurídicas como todo lo que no es persona física. Por lo que, podría observarse que el CC no da respuesta a ¿qué es una persona jurídica? sino solamente enunciaba que era una abstracción del pensamiento jurídico².
- En segundo lugar, el CC clasificaba a las personas jurídicas de forma binaria; es decir, en personas jurídicas públicas o privadas. Así lo establecía en el artículo 33 CC cuando disponía: “Las Personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1°. El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios. (...)” Así, en lo que respecta al Estado lo clasificaba como una persona jurídica de carácter público.
- En tercer lugar, el CC regula la responsabilidad de todas las personas jurídicas. Y se interpretaba “todas” porque no hace distinción entre personas jurídicas públicas y privadas. Disponía el artículo 43 CC: “Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las

entrará en vigencia el 1° de enero de 2016”; disponible en URL: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> Sin embargo, el 18-12-2014 el Congreso General de la Nación dispuso por Ley n° 27077 el artículo 1 que establece: “Sustitúyese el artículo 7° de la ley 26.994 por el siguiente: Artículo 7°: La presente ley entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015.” En consecuencia, la entrada en vigencia del CCC se adelantó al 1° de agosto de 2015. Disponible URL: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239773/norma.htm>

² BUTELER CÁCERES, *José Manual de Derecho Civil Parte general* Ed. Mediterránea Advocatus, Cba. 2001, pág. 157.

cosas, en las condiciones establecidas en el Título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". Del artículo 43 CC se desprendían las siguientes interpretaciones:

- a) En materia de legitimación pasiva reflejaba la teoría del órgano para justificar la responsabilidad de las personas jurídicas entre ellas, el estado, por los daños que cometan sus órganos o funcionarios. Sobre la "Teoría del Órgano", Gordillo explica: "Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate (...). El órgano, precisamente por ser un medio para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte, no constituye una persona diferenciada del mismo, sino que se confunde como parte integrante de él"³.

En otras palabras, los administradores, funcionarios y representantes son los órganos de la persona jurídica y se confunden con ella. Lo que ellos realicen, se considera realizado por la persona jurídica. En consecuencia, permite imputar a la persona jurídica -en este caso al estado- los hechos que comentan sus órganos y hacer responsable a la persona jurídica, entre ellas al estado.

- b) En cuanto a los daños reparables, la persona jurídica –interpretétese Estado- respondía por los daños que producían quienes las administrasen o dirigiesen en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Esto significaba que las personas jurídicas como el estado respondían por todos los daños producidos a través de sus órganos.

La doctrina civilista interpretaba que la reparación tenía el límite de no responder por aquellos actos que fueran notoriamente extraños al objeto social de la persona jurídica en una interpretación sistemática con la ley de sociedades comerciales.

Más allá de estas normas anteriormente descritas, el CC no encontraba otras disposiciones jurídicas expresas sobre la responsabilidad del estado. Sólo se encontraban normas dispersas dentro del código civil en el sentido anteriormente descrito. Que para la doctrina y la jurisprudencia no fue obstáculo para elaborar teoría sobre la responsabilidad del Estado de acuerdo a las disposiciones jurídicas contenidas en el CC de Vélez sobre personas jurídicas y hacerlas extensivas al Estado. En definitiva, se puede afirmar que en materia de responsabilidad del estado había un vacío legal.

3. La doctrina conforme las normas del Código Civil

La responsabilidad del estado ha sido clasificada de manera unánime por la doctrina civilista y administrativas de dos formas: contractual y extracontractual. A grandes rasgos, la primera se configura cuando se produce un daño como consecuencia de un

³ GORDILLO, AGUSTÍN *Tratado de Derecho Administrativo* Fundación Derecho Administrativo 10º Ed. Bs. As., 2009, t. I, pág. XII -1 Disponible en URL: < http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII.pdf >

incumplimiento en un acuerdo de voluntades o contrato. Estas nociones genéricas se aplican también a la responsabilidad contractual estatal. Con la particularidad que para configurar este tipo de responsabilidad: uno de los sujetos que deberá intervenir en el contrato; será el Estado. En este caso, se configurará la responsabilidad cuando una de las partes haya incumplido las obligaciones preexistentes que surgen del acuerdo de voluntades.

Mientras que, la “responsabilidad extracontractual” se configurará no por el incumplimiento de obligaciones previamente asumidas; sino, por la trasgresión al deber general de “no dañar a otro”. En otras palabras, al momento de dañar a otro nacen nuevas obligaciones entre dañador y dañado consistente en la obligación de reparar los daños injustamente sufridos. Lo que implica una nueva relación jurídica obligatoria⁴. Específicamente, la responsabilidad extracontractual estatal se configurará cuando cualquier órgano del estado en el ejercicio de sus funciones cause un daño injustamente causado al administrado. Como se podrá observar para configurar este tipo de responsabilidad “estatal” es necesario también advertir la imputación de un daño al estado.

En líneas generales, la doctrina civilista como administrativista, incluso con sus desavenencias, se ha encargado de elaborar la teoría necesaria para hacer responsable al estado según estos tipos de responsabilidad antes descriptos.

4. La jurisprudencia a la luz de las normas del Código Civil

Para elaborar teoría en materia de responsabilidad estatal, la doctrina se ha valido en gran parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Dicha jurisprudencia se puede calificar de extensa y cambiante. Puesto que, ha sido bastante variable en materia de la responsabilidad estatal. Ya que, a falta de normas expresas, la CSJN ha improvisado diferentes argumentaciones.

Un análisis de la jurisprudencia de la CSJN evidenciará los cambios alegados. A efectos solo ejemplificativos se considerará específicamente la responsabilidad extracontractual por actividad ilegítima en la extensa jurisprudencia de la CSJN; sin perjuicio de la existencia de otros tipos de responsabilidad.

Pizarro y Vallespinos⁵ sistematizan la evolución de esta materia en tres épocas:

- En una primera época que transcurre desde la sanción del CC hasta la causa Tomas Devoto del año 1933 la CSJN rechazó las demandas contra el estado. El fundamento radicó en que el estado no podía ser demandado por actos de imperio, sin su consentimiento. Si el estado es soberano, puede actuar soberanamente y no con ello, dañar. Por ende, el estado no puede ser responsable de daños.

⁴ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones II* Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 2, pág. 469-470

⁵ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones 5 Ed.* Hammurabi, Bs. As., 2012. Vol. 5, pág. 265-272.

La fundamentación de la jurisprudencia de esta época es consecuencia de la teoría adoptada por el Código Civil de Vélez. La teoría del Estado Soberano consiste en que el Estado no debe ser demandado como persona jurídica porque se encuentra por sobre los ciudadanos comunes. Esta teoría estaba inspirada en el derecho comparado europeo, específicamente en el Código Napoleónico. Es por ello, que el CC no regulaba expresamente la responsabilidad del Estado. No por una inocente omisión; sino porque el Estado no debía ser demandado conforme a las normas jurídicas de la Responsabilidad Civil del Código Civil.⁶

- En una segunda etapa comienza en el año 1933 con el fallo Tomas Devoto hasta 1984. En este período, la CSJN admite la responsabilidad estatal por los daños que ocasionen sus funcionarios. Encuadra la responsabilidad del estado a mérito de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. La CSJN aplica analógicamente normas que son propias del derecho privado.

-La tercera etapa transcurre desde el año 1984 con el caso Vadell, Jorge F. c/ Pcia. de Bs. As. hasta nuestros días. En esta etapa la CSJN acoge la noción de falta de servicio para responsabilizar al estado por su actividad ilegítima. Algo de creación netamente pretoriana. Se abandona la responsabilidad del artículo 1113 CC que disponía de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente para hablar de la “falta de servicio” en aplicación subsidiaria del 1112 CC que establecía: “Los hechos y omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.” Es decir, se aplicaran las disposiciones de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.

En este sentido, Pizarro y Vallespinos realizan un análisis minucioso de la jurisprudencia de la Corte concluyendo que la “falta de servicio” exige a quien pretenda ser indemnizado dar estricto cumplimiento a la carga procesal de individualizar cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, sin que baste a tal efecto con hacer referencia a una serie genérica de actos y hechos sin calificarlos singularmente. Tiene que decir cuál era el servicio que correspondía ser prestado por el estado y probar que éste no funcionó o funcionó mal o tardíamente, debiendo valorarse la relación causal entre la mala organización del servicio y el daño infringido (...)”⁷

En conclusión, sobre la jurisprudencia de la responsabilidad del estado como se puede observar, ha sido bastante cambiante a falta de disposiciones normativas claras. Que por

⁶ THOMAS, GUSTAVO J. “Comentario del Proyecto Ley de Responsabilidad del Estado” en *Dossier: Responsabilidad del Estado* Disponible en URL: <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/responsabilidad_estado.pdf> Fecha de publicación: abril de 2015, pág. 504.

⁷ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones* 5 Ed. Hammurabi, Bs. As., 2012. Vol. 5, pág. 272.

cuestiones de espacio no es objetivo de este ensayo analizar la jurisprudencia en cada uno de los supuestos específicos de la responsabilidad del estado esto es: la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual en materia de actividad legítima o ilegítima, la responsabilidad por omisión, responsabilidad por leyes o decretos declarados ilegítimos y responsabilidad por errores judiciales. Simplemente, se pretendió visualizar un supuesto para concluir que la jurisprudencia de alguna manera permitió llenar el vacío legislativo existente. No obstante, no se puede conformar con que ello sea suficiente para suplir la falta de regulación específica en materia de responsabilidad estatal. Puesto que, ello implicaría una constante inseguridad jurídica ante los posible cambios jurisprudenciales. Además, evidentemente atenta contra los principios republicanos y democráticos consistentes en que las normas jurídicas deben ser sancionadas por el Poder Legislativo.

5. El nuevo Código Civil y Comercial

El CCC refiere de manera expresa la responsabilidad del estado. Lo realiza dentro del Libro Tercero: “Derechos personales”, Título V: “Otras fuentes de obligaciones”, Capítulo 1: “Responsabilidad civil”, Sección 9ª: “Supuestos especiales de responsabilidad” en los artículos 1764 y 1765.

El artículo 1764 CCC se titula “Inaplicabilidad de normas” el que dispone: “Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa o subsidiaria.”⁸ El título que hace referencia el art. 1764 CCC se denomina “Otras fuentes de las obligaciones” y el Capítulo 1 del mismo se titula “Responsabilidad Civil”. Con todo ello, se interpreta casi literalmente que no se aplicarán en materia de responsabilidad del Estado las disposiciones referentes a la Responsabilidad Civil. Por si la exclusión de estas normas no fuera clara, el artículo 1765 CCC titulado “Responsabilidad del Estado” dispone: “La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.”⁹ Es decir, no sólo excluye las normas referidas a la responsabilidad civil para aplicarlas a la responsabilidad del Estado; sino que, reenvía directamente a las normas jurídicas del derecho administrativo para aplicarlas en materia de responsabilidad del Estado.

El nuevo CCC es categórico en la regulación de la responsabilidad estatal y lo hace de manera excluyente. En otras palabras, expresamente decide no regularla dentro de la responsabilidad civil. Sin perjuicio de ello, nadie podrá alegar que el nuevo CCC es derogatorio de normas jurídicas que hubieran regulado la responsabilidad estatal en el CC. Puesto que, no había normas jurídicas expresas en esta materia en el CC. Si se realizara un análisis exhaustivo en el CC se concluirá que supuestas normas nunca existieron en este cuerpo normativo. Por lo tanto no hay normas jurídicas para concordar entre el CC y el CCC en materia de responsabilidad estatal ni tampoco se puede referir a una supuesta derogación en tal sentido. Porque como se describiera *up supra* en materia de

⁸ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO. Disponible en URL <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

⁹ *Ídem*

responsabilidad del Estado la existencia de una teoría y su aplicación judicial fue producto de una interpretación sistemática del CC, la doctrina y la jurisprudencia orientada a llenar el vacío legal existente.

6. La Ley de Responsabilidad del Estado

La Ley de Responsabilidad del Estado (LRE) N° 26944 es la primera y única ley a nivel nacional que regula esta materia. Tiene por objetivo general la regulación de la responsabilidad *patrimonial* del Estado y específicamente de la responsabilidad *extracontractual*. La LRE Fue sancionada el 2 de julio de 2014 y promulgada de hecho el 7 de agosto de 2014. El contenido de la misma se conforma de 12 artículos que reflejan una técnica legislativa bastante genérica tal vez a los fines de una mayor adecuación conforme a sus fines. A continuación se describirán los aspectos más relevantes de la presente ley.

6.1 Generalidades de la responsabilidad del Estado en la LRE

El artículo 1 segundo párrafo LRE establece: “La responsabilidad del Estado es objetiva y directa”. A su vez, el proyecto de la LRE enunciaba en sus considerandos: “la responsabilidad extracontractual del Estado, además de objetiva, es principal y directa (...)”. En estos términos, se interpreta literalmente que la responsabilidad del estado es directa, objetiva y principal.

6.1.1 Responsabilidad “directa”

En relación al carácter *directa* de la responsabilidad tiene su fundamento en la teoría del órgano. Teoría que ha sido adoptada por la LRE¹⁰ para justificar la responsabilidad del estado por los daños que cometan sus órganos.

Para Altamira Gigena la teoría organicista consiste en lo que hace un órgano lo hace en nombre de toda persona jurídica y considera al agente público como un órgano del gran organismo (...) por lo tanto, lo que hace el funcionario se supone hecho por la Administración y ésta es la responsable. El Estado quiere y obra por sus órganos. Cuando éstos quieren y obran es el Estado quien quiere y obra. Cuando el agente comete una falta es el Estado quien la comete; le es imputable y él es *directa* y personalmente responsable.¹¹ En una interpretación sistemática a la LRE, el estado nacional responde directamente por

¹⁰ Se manifiesta la adopción de la “Teoría del órgano” por parte del estado nacional a través del proyecto de la LRE cuando en uno de los considerandos enuncia: “(...) la responsabilidad extracontractual del Estado, además de objetiva, es principal y directa, puesto que la actividad de los *órganos* o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas.” Asimismo, hace alusión a la teoría del órgano en la LRE cuando se refiere en el artículo 3 inc. b) “Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un *órgano* estatal”; c) “Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del *órgano* y el daño cuya reparación se persigue (...)”. Como así también, en los mismos términos refiere en el artículo 4 de la misma ley.

¹¹ ALTAMIRA GIGENA, JULIO ISIDRO *Lecciones de Derecho Administrativo* Ed. Advocatus, Cba, 2005 pág. 367-368.

los daños en los bienes o en las personas que ocasionen sus órganos. Se refiere a órganos-personas como un funcionario, un empleado o un agente; o bien, órgano–institución como el poder judicial, el poder legislativo o el poder ejecutivo.

6.1.2 Responsabilidad “objetiva”

En relación al carácter *objetiva* refiere al tipo de factor de atribución elegido por el legislador. El factor de atribución según Pizarro y Vallespinos constituye el elemento valorativo (axiológico) en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas (...) de un hecho ilícito a una determinada persona.¹² La LRE ha optado por un factor de atribución de tipo objetivo; es decir, aquel que atribuye responsabilidad fundándose en la existencia efectiva del daño y la relación de causalidad entre el la acción u omisión del órgano del estado y el daño, con total abstracción de la idea de culpabilidad. Que conforme a los considerandos del proyecto de la LRE y lo que se desprende de la propia ley se observan dos factores de atribución de responsabilidad objetivos: 1) la “falta de servicio”¹³ para los supuestos de actividad ilegítima; 2) y el “sacrificio especial”¹⁴ para la actividad lícita. Advirtiendo asimismo que ninguno de estos dos factores de atribución existen en el derecho privado.

Por su parte, no hay dudas que el legislador ha optado por factor de atribución objetivo puesto que en el artículo 2 LRE enumera las eximentes de responsabilidad vinculadas a este tipo de factor. Entre ellas, se encuentran: 1) *caso fortuito o fuerza mayor*; 2) *el hecho de la víctima*; y 3) *hecho de un tercero por quien el estado no deba responder*. Estas son las únicas causales admitidas que se presentan como factores externos que interrumpen el nexo

¹² PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones II* Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 2, pág. 575 y ss.

¹³ La “falta de servicio” u “omisión irregular” es un factor de atribución objetivo que se configura en los supuestos de actividad o inactividad ilegítima del estado. Para configurarse la responsabilidad del estado es necesario que exista un deber de actuar (actividad) o de no actuar (inactividad) de una determinada manera por parte del estado conforme al ordenamiento jurídico; y sin embargo, el estado no observe dicho deber. De este modo, a consecuencia de la inobservancia del deber se produce un daño configurando la responsabilidad del estado.

¹⁴ El “sacrificio especial” es el segundo factor de atribución objetivo de responsabilidad al estado. Este factor se configura cuando una persona sufre una vulneración al derecho a la igualdad ante las cargas públicas conforme al art. 16 CN, y con ello sufre un daño cierto y actual que no debiera soportar. En principio, todas las personas tienen el deber igual de soportar las cargas públicas y por más que esa tolerancia a las cargas públicas genere algún daño en los bienes o en los derechos de las personas ello no da fundamento a la reparación. Pero cuando una persona soporta una carga pública mayor a la que toleran el resto de las personas; y en consecuencia, sufre un daño cierto y actual en sus bienes o en sus derechos allí se configura el derecho a la reparación en función de ese sacrificio especial.

causal entre la conducta del órgano estatal y el daño; lo que en consecuencia, suprimirían la responsabilidad del estado.¹⁵

6.1.3 Responsabilidad “principal”

Por último, el carácter *principal* de la responsabilidad del estado se relaciona nuevamente con la teoría del órgano. Puesto que, al actuar el estado a través de sus órganos, los actos u omisiones generadores de daños que estos realicen se reputaran realizados directamente por el estado; por lo que, este último es el responsable principal. Sin embargo, la LRE realiza algunas reservas y exclusiones en la configuración de la responsabilidad del estado trasladándola a otros posibles responsables. El primer supuesto de traslado correspondería a los concesionarios o contratistas de servicios públicos y el segundo a los funcionarios o agentes públicos. El primero de los supuestos se enuncia en el artículo 6 LRE cuando establece: “El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.” Es decir, el estado no será el responsable principal cuando los perjuicios sean cometidos por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos en los términos del artículo mencionado. La segunda reserva y exclusión de responsabilidad estatal la expresa en el artículo 9 cuando enuncia “La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.” Asimismo, en caso que el estado fuera condenado a la reparación por los daños ocasionados por los funcionarios o agentes públicos conforme el art. 9 LRE, el estado tiene la acción de regreso contra los funcionarios o agentes públicos. Aquí la responsabilidad estatal deja de ser objetiva para pasar a ser subjetiva de los funcionarios.

6.2 La responsabilidad extracontractual del Estado por *actividad o inactividad ilegítima*

La responsabilidad extracontractual del estado por actividad o inactividad *ilegítima* hace referencia cuando el estado a través de sus órganos comete un daño por medio de una acción o una omisión irregular contraria a derecho. Es decir, el Estado se apartó de lo que debiera haber hecho conforme al ordenamiento jurídico y por ello generó un perjuicio en los bienes o derechos de las personas.

Respecto a los requisitos, la LRE regula en el art. 3 su configuración, cuando enuncia:

“Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada

¹⁵ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones II* Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 2, pág. 108.

entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.”

En relación a este supuesto de responsabilidad se puede advertir que se presentan los mismos requisitos generales a cualquier otro instituto de responsabilidad –daño, factor de atribución, relación de causalidad, imputabilidad–; sin embargo, se observan algunas distinciones propias a este instituto. Por ejemplo, en la responsabilidad “ilegítima” admite la acción y la omisión irregular; situación que no sucede en la responsabilidad “legítima” dónde sólo procede la responsabilidad por acción y no por omisión. En relación a la “omisión” la ley exige que ésta sea irregular; es decir, que sea contraria o lesiva de un deber de actuar de determinada manera y que por no actuar genere un perjuicio. Como explican Pizarro y Vallespinos, “quien pretenda ser indemnizado debe dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular (...) tiene que decir cuál era el servicio que correspondía ser prestado por el Estado y probar que este no funcionó o funcionó mal o tardíamente (...)”. En consonancia a la última parte del art. 3 “la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Otro punto a destacar es que en la responsabilidad extracontractual por actividad o inactividad ilegítima el factor de atribución objetivo de responsabilidad es la “falta de servicio”. La “falta de servicio” u “omisión irregular” es un factor de atribución objetivo que se configura en los supuestos de actividad o inactividad ilegítima del estado. Para configurarse la responsabilidad del estado es necesario que exista un deber de actuar (actividad) o de no actuar (inactividad) de una determinada manera por parte del estado conforme al ordenamiento jurídico; y sin embargo, el estado no observe dicho deber. De este modo, a consecuencia de la inobservancia del deber se produce un daño configurando la responsabilidad del estado.

6.3 La responsabilidad extracontractual del estado por *actividad legítima*

La responsabilidad extracontractual del estado por actividad legítima se encuentra regulada en el art. 4 LRE el que dispone los siguientes requisitos para su configuración:

“Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

- a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal;
- c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño;
- d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;
- e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Con respecto a este supuesto, la responsabilidad del Estado por *actividad legítima* procede solamente por acción o comisión del Estado y cuando el Estado actúa lícita o legítimamente conforme al ordenamiento jurídico; a pesar de actuar legítimamente, genera un perjuicio que da lugar a la reparación. Pizarro y Vallespinos expresan que si bien “la antijuricidad constituye, como regla, un presupuesto necesario para que opere la responsabilidad por daños (...) Excepcionalmente, se admiten supuestos de responsabilidad por actividades lícitas.”¹⁶ como en el caso de la actuación estatal. En estos mismos términos, se refiere la LRE en el artículo 5 primera parte cuando enuncia “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter *excepcional*”.

El factor de atribución objetivo de responsabilidad por actividad legítima es la “Teoría del sacrificio especial”. Pizarro y Vallespinos pronuncian que procede la responsabilidad estatal porque el damnificado experimenta un sacrificio especial o singular que excede el deber normal de soportar las cargas públicas (...) Si bien los ciudadanos deben soportar los perjuicios que derivan de la actividad estatal legítima, pues ello hace a la propia existencia del Estado. Cuando tal menoscabo afecta a un individuo en particular, o a varios, de manera desigual y desproporcionada, se configura una situación de sacrificio especial o singular, que debe ser indemnizada, no sólo por razones de equidad, sino también para preservar la garantía de igualdad constitucional ante las cargas públicas (art. 16 CN).¹⁷ En relación a la recepción normativa, la teoría del sacrificio especial se observa expresamente en el inc. “e” del art. 4 LRE.

Con respecto a los demás requisitos de configuración de la responsabilidad por actividad legítima se vislumbran en líneas generales los mismos presupuestos que en el supuesto anterior. Sin embargo, se pueden detectar algunas distinciones propias que se detallarán a continuación.

En relación a la relación de causalidad en la responsabilidad por actividad legítima presenta una diferencia sutil pero a su vez significativa respecto a la responsabilidad por actividad e inactividad ilegítima. En el artículo 3 LRE que regula los requisitos de la responsabilidad por actividad e inactividad ilegítima establece en el inciso “c”: “Relación de causalidad *adecuada* entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;” mientras que, en el artículo 4 LRE referido a los requisitos de la actividad legítima inciso “c” establece: “Relación de causalidad *directa, inmediata y exclusiva* entre la actividad estatal y el daño”.

Pizarro y Vallespinos expresan que la relación de causalidad es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción (...) y el resultado dañoso producido. Este presupuesto permite atribuir materialmente un resultado dañoso a una persona.¹⁸ En este

¹⁶ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones 5* Ed. Hammurabi, Bs. As., 2012. Vol. 5, pág. 278-279

¹⁷ *Op cit*, 283.

¹⁸ PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones 2* Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 2, pág. 94.

supuesto particular de responsabilidad estatal, permitirá atribuir la consecuencia dañosa a un órgano estatal. En otras palabras, también permite determinar cuál es la causa –acción u omisión- que generó la consecuencia dañosa.

Para determinar cuál es la causa o acción humana que produjo el resultado dañoso, a quién se le imputa y qué extensión comprende; la doctrina ha desarrollado teorías diferentes que buscan dar respuesta a estos interrogantes. Así, algunas teorías afirmarán que será causa del daño: la primera que se produjo en el tiempo, la última, la más decisiva o relevante, o la que normalmente produce esos daños.

En relación a ello, la LRE ha adoptado por dos teorías diferentes. Para la responsabilidad estatal por actividad o inactividad ilegítima ha receptado “la teoría de la causalidad adecuada” y para la responsabilidad por actividad legítima ha adoptado “la teoría de causalidad directa”. En el primer supuesto, la causa del daño sería aquella que normalmente produce esas consecuencias. Atiende a lo que sucede conforme al curso normal y ordinario de las cosas.¹⁹ Por lo que en principio, permitiría concluir que en este supuesto de responsabilidad estatal admitiría una relación de causalidad más amplia o más elástica comprensiva de mayor cantidad de supuestos de daños conforme normalmente acostumbran a suceder. Mientras que en la “teoría de causalidad directa”, no admitiría causas que acostumbren a producir determinados daños; sino que, solamente admitiría causas directas, inmediatas y exclusivas de daños. Es decir, sólo aquellas causas que directa e inmediatamente produzcan un daño determinado. Para autores como Thomas, la adopción de esta teoría para este supuesto de responsabilidad por actividad legítima, se interpretaría como una reducción del nexo causal entre el órgano estatal y el daño; lo que significaría estirar al máximo el campo de la irresponsabilidad.²⁰

Esto sin duda alguna tiene íntima vinculación con el carácter excepcional de este tipo de responsabilidad (art. 5 LRE). El carácter excepcional de configurar responsabilidad por actividad legítima exige una interpretación restrictiva de aquellas causas que generen daños únicamente de manera directa, excluyente e inmediata.

Otro aspecto distintivo de la responsabilidad estatal por actividad legítima en el art 5 último párrafo LRE establece “Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.” Thomas interpreta que una decisión legislativa en este sentido es comprensiva de “una cuestión económica y filosófica que apunta al campo del derecho penal (Procesamientos y prisión preventiva de personas no condenadas) aunque se refleja también en el derecho civil (Exclusión del hogar, embargos, etc.) donde por un lado está la obligación del ciudadano a someterse a los procesos judiciales y por el otro el excesivo costo que tendría admitir este tipo de acciones”²¹.

¹⁹ *Op. Cit*, 102.

²⁰ THOMAS, GUSTAVO J. “Comentario del Proyecto Ley de Responsabilidad del Estado” en *Dossier: Responsabilidad del Estado* Disponible en URL: <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/responsabilidad_estado.pdf> Fecha de publicación: abril de 2015, pág. 507.

²¹ *Op. Cit*, 508

6.4 Prescripción

La prescripción se encuentra receptada en el artículo 7 LRE, el que dispone: “El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita.” El plazo de tres años se computa desde la verificación del daño o bien desde que se encuentre expedita la acción de daños. En este último supuesto, prescribe a los tres años contados desde que quedó habilitada la instancia judicial luego de agotar los recursos administrativos correspondientes.

En relación al plazo de tres años que enuncia la LRE es mayor al plazo de dos años que disponía el proyecto de ley.

6.5 Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual del Estado se encuentra mencionada en el artículo 10 primer párrafo de la LRE que dispone: “La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria.” En esta norma jurídica se observa simplemente una simple “mención” de la responsabilidad contractual porque no realiza una regulación específica en la materia. Se podría interpretar que la ley reenviaría a otras normas específicas que por ahora no existen; en consecuencia, se deberán aplicar las normas jurídicas de la responsabilidad extracontractual de la LRE en forma subsidiaria.

Por otra parte, si se concuerda el artículo 10 primer párrafo con el artículo 1 tercer párrafo, ambos de la LRE se interpreta que esta misma ley regiría ambos supuestos de responsabilidad: extracontractual y contractual, en caso que no hubiera normas específicas para regular la segunda. Esto se debe a que el artículo 1º, 3º párrafo LRE impide la aplicación de las normas jurídicas del Código Civil cuando enuncia: “Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.” No obstante, es importante advertir al lector que esta norma jurídica se refiere expresamente al Código Civil –que por su denominación referiría supuestamente al Código de Vélez- y no al Código Civil y Comercial unificado. En consecuencia, en una interpretación literal de la norma, el legislador quiso impedir la aplicación del CC de Vélez que coexistió con la LRE en el ordenamiento jurídico durante un año posterior a su sanción. Y que en la misma línea interpretativa, acaecido el 1-8-2015 entraría en vigencia el CCC lo que sí podría aplicarse de manera directa o subsidiaria. De todas maneras, una interpretación sistemática de la LRE y la exposición de motivos del proyecto de la LRE obligan a interpretar que la norma jurídica del artículo 1 tercer párrafo LRE excluye todo tipo norma del derecho privado. Así, el Poder Ejecutivo Nacional expone en el proyecto de LRE:

“un sistema normativo de responsabilidad estatal exhibe modulaciones con respecto al régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial consagrada en el derecho privado, pues mientras en el derecho civil la responsabilidad focaliza su mirada en la víctima del daño, en el derecho público se tienen en cuenta los intereses de la víctima en

armonía con los intereses públicos (...)En tanto cuestión propia del derecho administrativo, la regulación particularizada de la responsabilidad del Estado a través de normas y reglas propias de esa disciplina responde a la autonomía adquirida por esa materia del derecho público (...)La sanción de una ley de responsabilidad patrimonial del Estado permite que éste sea juzgado por reglas y estándares normativos propios del derecho público. En ese sentido expresamente se establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.”²²

Así pues, en una interpretación sistemática de la LRE y su proyecto de ley, se desprende que quedaría excluida la aplicación directa o subsidiaria incluso del CCC como de otra norma jurídica del Derecho Privado.

6.6 Invitación a las provincias. Derecho administrativo local. Estado federal.

Por último la LRE en su artículo 11 dispone una invitación a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para adherir a los términos de esta ley en la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

En atención a la decisión del Poder Ejecutivo -a través de su proyecto de ley- como del Poder Legislativo -por medio de la sanción de la LRE- de invitar a las provincias y a la Ciudad Autónoma a adherir a este régimen se considera que es una regulación acertada. Ello es así, en primer lugar porque se considera que el Derecho Administrativo es de “carácter local”. Es decir, en función de la organización del estado federal argentino conformado por la coexistencia de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el estado nacional; cada uno de estos estados se rige por su propio derecho administrativo.²³

Asimismo, como el Derecho Administrativo es considerado una competencia originaria de las provincias y no delegadas a la Nación por el arts. 5, 121, 122,123 y 124 CN no debe regularse en el código de fondo CCC. Si bien, dictar los códigos de fondo es competencia delegada a la Nación (75 inc. 12 CN) el instituto de la “responsabilidad estatal” no sería materia delegada expresamente por las provincias; lo que, sería pasible de la tacha de inconstitucionalidad. En consonancia con lo mencionado, el proyecto de ley expresó entre sus fundamentos: “en atención al *carácter local del derecho administrativo*, se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma De Buenos Aires a que adhieran a sus términos.”

En segundo lugar, es igualmente acertado que el instituto de la responsabilidad estatal haya sido regulado en un cuerpo normativo único. Porque este instituto tiene suficiente

²² PROYECTO LEY RESPONSABILIDAD ESTATAL Disponible en URL: <http://www.cabb.org.ar/noticias/proes.pdf> pág. 1-2.

²³ Así por ejemplo, en el ámbito nacional rige la Ley Régimen Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19549 y en el ámbito de la provincia de Córdoba rige la Ley Procedimiento Administrativo N° 6658.

autonomía y especificidad para ser regulado independiente de cualquier otro instituto. Ya en 1966, autores como Bielsa²⁴ expresaba que la responsabilidad extracontractual del Estado no podía verse regulada en normas del Código Civil y sólo podía reconocerse esa responsabilidad en el supuesto de que una ley formal lo dispusiera expresamente, pues, a su entender, carecía de un fundamento jurídico propio. Es decir, no era un tema para verse alcanzado obligatoria por las normas del Código Civil por vía de la analogía y sólo podría serlo si una norma expresamente lo dispusiera.

Por todo ello, se considera atinada que el instituto de la responsabilidad estatal haya sido regulado en un cuerpo normativo único e independiente respetuoso de las autonomías provinciales como de la Ciudad Autónoma; prestando especial atención a la naturaleza del instituto conforme al Derecho Público y Administrativo.

De este modo, Se garantiza la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de dictar sus propios cuerpos normativos en materia de responsabilidad estatal o adherir a la ley nacional. En definitiva, el proyecto de ley como la ley misma, propone una invitación a las provincias y a la Ciudad Autónoma a adherir en sus términos voluntariamente respetando sus autonomías de hacerlo o no.

6.7 Traspaso de una base jurisprudencial a otra legal. Seguridad jurídica.

Otro aspecto que se considera apropiado es la regulación “legal” del instituto. La regulación se basó una ley sancionada por el Congreso de la Nación Argentina a instancias de la presentación de un proyecto de ley sometido por el Poder Ejecutivo de la Nación.

Dicha ley permite transitar del actual régimen jurisprudencial a otro de base legal. Lo que implica el traspaso de un régimen jurisprudencial caracterizado de cambiante y contramayoritario condicionado por las diferentes conformaciones de los tribunales a lo largo del tiempo; por otro, legal. Este último se caracteriza de más democrático y representativo de la voluntad popular por el hecho de ser sancionado por el órgano más representativo del pueblo; este es; el Congreso de la Nación Argentina.

Respecto a la seguridad jurídica, la regulación legal permite prever las normas jurídicas que regirán en la materia otorgando mayor seguridad jurídica a los justiciables que persiguen su reparación. Por el contrario, un régimen que estuviera definido únicamente por la jurisprudencia daría lugar a una alta incertidumbre e inseguridad jurídica ante el inesperado cambio jurisprudencial que pudiera producirse una vez obtenida la sentencia judicial.

7. Conclusión

Este ensayo tuvo por objetivo principal analizar el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial estatal en Argentina. Para ello, se relevaron las normas del Código Civil y Comercial unificado junto a la Ley de Responsabilidad Estatal para determinar si era

²⁴ BIELSA, RAFAEL, “Derecho Administrativo”, Bs. As., 1966 t. V, pág. 67 citado por AGÜERO PIÑERO, PABLO en *Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional*, Ed. Foro de Córdoba, Cba., 2000, Año I, N° 3 pág.17.

adecuada la regulación por parte de este último texto legal y no por el primero; ante las críticas fervientes que alegaban la consagración de la “irresponsabilidad estatal” ante la regulación legal y no codificada.

Un repaso de la fuente mediata del Código Civil de Vélez, la jurisprudencia de la CSJN y la doctrina casi uniforme entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo sobre la materia permite concluir que la actual regulación legal es adecuada. Que el traspaso de un régimen jurisprudencial a otro de base legal que expresa simplemente en normas legales lo que ya regía en jurisprudencia y doctrina, y que a su vez proporciona mayor seguridad jurídica, merece ser aceptado pacíficamente.

El análisis específico de la Ley de Responsabilidad Estatal permite concluir:

- La técnica jurídica apostó por reglas jurídicas genéricas y amplias respecto de su contenido. Omite todo tipo de casuística lo que posibilita la subsunción de la mayor cantidad de supuestos en las normas de la mencionada ley. La conformación del cuerpo normativo se califica de reducido en su cantidad (12 arts.). Es una ley de accesible lectura y expresiva de lo ya vigente en nuestro ordenamiento jurídico sin mayores variaciones. Una ley que regula en término de “reglas” los distintos aspectos de la responsabilidad patrimonial sin casi admitir excepciones. A los fines de este ensayo se detectó de momento únicamente la exclusión de la Responsabilidad Estatal por actividad legítima de las actividades del Poder Judicial.
- Respecto a la naturaleza jurídica que reguló el instituto de la responsabilidad estatal lo hizo conforme al Derecho Público y con especial atención en el Derecho Administrativo excluyendo al Derecho Civil. Tratamiento que se considera apropiado debido al tipo especial de sujeto que participa en las relaciones jurídicas de la responsabilidad; este es, el Estado.
- Para concluir definitivamente, la ley regula únicamente la responsabilidad patrimonial estatal de la Nación manifestado una invitación a adherir en los términos de la ley a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La misma se califica de constitucional respetuosa de las autonomías provinciales; y en consecuencia, del estado federal.

8. Tabla bibliográfica

ALTAMIRA GIGENA, JULIO ISIDRO Lecciones de Derecho Administrativo Ed. Advocatus, Cba, 2005.

BIELSA, RAFAEL, “Derecho Administrativo”, Bs. As., 1966 t. V, pág. 67 citado por AGÜERO PIÑERO, PABLO en Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional, Ed. Foro de Córdoba, Cba., 2000, Año I, N° 3.

BUTELER CÁCERES, José Manual de Derecho Civil Parte general Ed. Mediterránea Advocatus, Cba. 2001.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO. Disponible en URL <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

GORDILLO, AGUSTÍN Tratado de Derecho Administrativo Fundación Derecho Administrativo 10° Ed. Bs. As., 2009, t. I,-1 Disponible en URL: < http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXII.pdf >

Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones 5 Ed. Hammurabi, Bs. As., 2012. Vol. 5.

Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones III Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 3.

PIZARRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones II Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999. Vol. 2.

PROYECTO LEY RESPONSABILIDAD ESTATAL Disponible en URL: <http://www.cabb.org.ar/noticias/proes.pdf> pág. 1-2.

THOMAS, GUSTAVO J. “Comentario del Proyecto Ley de Responsabilidad del Estado” en Dossier: Responsabilidad del Estado Disponible en URL: <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/responsabilidad_estado.pdf > Fecha de publicación: abril de 2015.

9. Anexo de fallos

“Sociedad Anónima Tomás Devoto y Cía. c/ el Gobierno Nacional s/ Daños y Perjuicios” CSJN, 169:111 de 22-9-1933.

“Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires” CSJN, 306:2030 tomo 2 de 18-12-1984.